



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE DIREITO**

**AMANDDA YVNNE FIGUEIREDO DA CRUZ**

**SOBERANIA NACIONAL E DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS**

**CAMPINA GRANDE  
2017**

**AMANDDA YVNE FIGUEIREDO DA CRUZ**

**SOBERANIA NACIONAL E DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Público, Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba, sob a orientação do professor Dr. Hugo César Araújo de Gusmão.

Área de concentração: Direito Constitucional

**CAMPINA GRANDE  
2017**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C955s Cruz, Amanda Yvne Figueiredo da.  
Soberania nacional e demarcação das terras indígenas  
[manuscrito] : / Amanda Yvne Figueiredo da Cruz. - 2017.  
38 p. : il. colorido.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências  
Jurídicas, 2017.

\*Orientação : Prof. Dr. Hugo César Araújo de Gusmão,  
Departamento de Direito Público - CCJ.\*

1. Direitos Territoriais. 2. Estado Democrático de Direito. 3.  
Constituição Federal. 4. América Prê-Colombiana.

21. ed. CDD 342.02

**AMANDDA YVNE FIGUEIREDO DA CRUZ**

**SOBERANIA NACIONAL E DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS**

Aprovada em: 05/12/2017.

**BANCA EXAMINADORA**



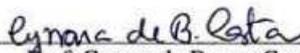
---

Prof. Hugo César Araújo de Gusmão  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



---

Prof. Luciano Nascimento Silva  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



---

Prof. Cynara de Barros Costa  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

*À minha família, por todo incentivo, amor e dedicação, DEDICO.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus e à Virgem Maria, que me iluminam e orientam os meus passos, me dão firmeza e não me deixam esmorecer.

Agradeço aos meus pais, Almidson e Patrícia, mas especialmente a minha mãe, guerreira batalhadora, que sempre sacrificou tudo por minha educação, me negando qualquer coisa, mas nunca me negando um livro, abrindo meus caminhos, me incentivando, sonhando meus sonhos e sendo meu porto seguro.

À minha irmã Natallia e ao restante da família, meu sincero agradecimento, por sempre me criarem em um ambiente salutar, onde eu pude me desenvolver e prosperar.

Agradeço ao meu noivo, Rômulo Xavier, por sempre estar ao meu lado, mesmo nas épocas mais difíceis, me incentivando, acreditando em mim, e nunca me deixando esmorecer.

Agradeço ainda aos meus professores, especialmente ao meu orientador, Hugo César, amigo e mestre querido, por toda paciência, incentivo e ensinamentos que me foram transmitidos ao longo da graduação, mas especialmente durante este ano de orientação.

Aos meus amigos e amigas, Rômulo Azevedo, Anna Sylvia, Priscilla, Clordana, Larissa, Jacqueline, Greyce, Dávila, e tantos outros para os quais não haveria espaço suficiente, agradeço a convivência que me trouxe a inspiração para o tema, o apoio durante o processo e pela amizade e presença em minha vida.

Às minhas amigas de longas datas, Virgínia e Mirelly, sempre presentes nos momentos mais importantes da minha vida.

Agradeço a todos os demais amigos e funcionários da UEPB que conheci durante estes cinco anos de graduação, por toda ajuda e boa vontade, sempre presentes no meu dia-a-dia.

A todos e todas, minha gratidão!

*Pobre Aruá, ele não podia supor que os brancos não eram uma tribozinha como a nossa ou como as outras que ocupam um rio, dois no máximo. Não sabia que aqueles eram os primeiros de um mundo de gente, um formigueiro inacabável, que ocupam a terra toda, que enxameiam o mundo inteiro, insaciáveis. Nos anos seguintes, outros e outros foram chegando. Até hoje continuam nos rodeando. Já tomaram todo o lado do nascente, um dia tomarão as matas do poente. Então, estaremos reduzidos a uma ilhazinha no mar da branquitude.*

— Darcy Ribeiro, *Maíra*

## RESUMO

Esta monografia, intitulada *Soberania nacional e demarcação das terras indígenas*, tem como objeto a análise da situação territorial dos indígenas no Brasil, analisada à luz dos conceitos de Estado e soberania, utilizando o método hipotético-dedutivo com o objetivo de, através de pesquisas bibliográficas, documentais e de estudos de casos, descobrir se o reconhecimento de povos indígenas como nação e o subsequente reconhecimento de direitos territoriais das terras tradicionalmente ocupadas por tais povos importa uma afronta à soberania nacional. Este trabalho será dividido em três capítulos: primeiramente, o desenvolvimento do conceito de Estado, sendo construído juntamente com o conceito de soberania, característica fundamental do Estado moderno – o Estado-nação; a segunda parte tratará da atual situação territorial dos indígenas no Brasil, fazendo um breve histórico dos povos indígenas na América pré-colombiana, confrontando essa realidade com os direitos assegurados na Constituição Federal e, por fim, problematizar-se-á, em face do conceito de soberania estudado, a questão da inserção política dos povos indígenas no Estado e o alcance jurídico de sua reivindicação territorial. Como marcos teóricos desta argumentação serão utilizados os conceitos desenvolvidos por Anthony Giddens, Georg Jellinek, Max Weber, além dos escritos de Scott Wallace e de dados da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), órgão indigenista brasileiro, ligado ao Ministério da Justiça.

**Palavras-chave:** Estado-nação. Soberania. Território. Demarcação. Indígenas.

## **ABSTRACT**

This monograph, titled National Sovereignty and demarcation of indigenous lands, has as its object the analysis of the territorial situation of the indigenous in Brazil, analyzed in the light of the concepts of State and sovereignty, using the hypothetical-deductive method with the objective of, through bibliographical research, documentary and case studies, to discover whether the recognition of indigenous peoples as a nation and the subsequent recognition of territorial rights of land traditionally occupied by such peoples is an affront to national sovereignty. This work will be divided into three chapters: first, the development of the concept of State, being built together with the concept of sovereignty, a fundamental characteristic of the modern state - the nation-state; the second part will deal with the current territorial situation of indigenous peoples in Brazil, making a brief history of indigenous peoples in pre-Columbian America, confronting this reality with the rights guaranteed in the Federal Constitution and, finally, concept of sovereignty studied, the question of the political insertion of indigenous peoples in the State and the legal scope of their territorial claim. The concepts developed by Anthony Giddens, Georg Jellinek, Max Weber, and the writings of Scott Wallace and data from the National Indian Foundation (FUNAI), a Brazilian indigenist body linked to the Ministry of Justice, will be used as theoretical frameworks.

**Keywords:** Nation-state. Sovereignty. Territory. Demarcation. Indigenous people.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1	.....	21
Figura 2	.....	25

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 ESTADO E SOBERANIA</b> .....	13
2.1 ESTADO MODERNO E CRISE DA SOBERANIA.....	15
<b>3 POVOS INDÍGENAS NA AMÉRICA</b> .....	19
3.1 BREVE HISTÓRICO DOS POVOS PRÉ-COLOMBIANOS.....	19
3.2 BRASIL: A ÚLTIMA FRONTEIRA DAS NAÇÕES INDÍGENAS.....	21
<b>4. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO ÂMBITO DAS FONTES DO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	26
4.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS.....	27
4.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E MARCO TEMPORAL DE 1988.....	30
4.4. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PROTEÇÃO DOS GRUPOS SOCIALMENTE VULNERÁVEIS.....	31
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	33
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	35

## INTRODUÇÃO

Este artigo, intitulado *Soberania nacional e demarcação das terras indígenas*, tem como objeto a análise da situação territorial dos indígenas no Brasil, analisada à luz dos conceitos de Estado e soberania, com o objetivo de descobrir se o reconhecimento de povos indígenas como nação e o subsequente reconhecimento de direitos territoriais das terras tradicionalmente ocupadas por tais povos importa uma afronta à soberania nacional.

As terras tradicionalmente indígenas são uma porção do território nacional, de propriedade da União, habitada por uma ou mais etnia, sendo tal ocupação imprescindível às suas atividades produtivas e à preservação de seus traços culturais, segundo seus usos, costumes e tradições.

O direito de posse destas terras foi dado aos povos indígenas brasileiros na Constituição Federal, que reconhece os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam e estipula o prazo de cinco anos, a partir de sua promulgação em 1988, para que a União conclua todas as demarcações. Não obstante, setenta e duas terras ainda aguardam homologação da Presidência da República para poderem ser consideradas como terras tradicionais e outras cento e dezesseis seguem em estudo de identificação, uma das fases iniciais do processo de demarcação.

Para o apropriado desenvolvimento destes temas, esse trabalho será dividido em três partes: primeiramente, o desenvolvimento do conceito de Estado, sendo construído juntamente com o conceito de soberania, característica fundamental do Estado moderno – o Estado-nação; a segunda parte tratará da atual situação territorial dos indígenas no Brasil, fazendo um breve histórico dos povos indígenas na América pré-colombiana, confrontando essa realidade com os direitos assegurados na Constituição Federal e, por fim, problematizar-se-á, em face do conceito de soberania estudado, a questão da inserção política dos povos indígenas no Estado e o alcance jurídico de sua reivindicação territorial.

Como marco teórico da primeira parte desta argumentação, serão utilizados os conceitos desenvolvidos por Anthony Giddens, em seu *O Estado-nação e a violência*, os desenvolvidos por Georg Jellinek, em seu livro *Teoria Geral do Estado*, e os desenvolvidos por Max Weber, em *A política como vocação*, todos acerca de Estado e soberania, conceitos estes que constituem a espinha dorsal da presente pesquisa. Na terceira parte o trabalho será amparado em dados e informações advindas da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), órgão indígena oficial do Estado brasileiro, vinculado ao Ministério da Justiça e, ainda, de forma ilustrativa, os escritos de Scott Wallace, em *Além da conquista*, onde é narrada a luta do

sertanista Sidney Possuelo para salvar um povo conhecido como os Flecheiros – nome alusivo às flechas envenenadas usadas por esta etnia para expulsar forasteiros – um dos últimos povos totalmente isolados da Amazônia, além dos dispositivos constitucionais e demais leis relacionadas à temática.

## CAPÍTULO I

### 1 ESTADO E SOBERANIA

O Estado-nação é um conjunto de formas institucionais de governo, que mantém o monopólio do aparato administrativo sobre um território com fronteiras demarcadas, sendo esse domínio sancionado pelo ordenamento jurídico existente derivado dessa mesma unidade administrativa e possuindo ainda o controle direto dos meios internos e externos de violência (GIDDENS, 2001, pág. 145). Conforme defendido por Jellinek (2002), a nota essencial de um Estado é a existência de um poder seu. Este poder não pode derivar de nenhum outro, tendo que se originar em si mesmo, segundo seu próprio direito. Portanto, o conceito de Estado só pode ser aplicado àquelas comunidades que não reconhecem nenhuma força superior que a do próprio aparato administrativo, podendo, segundo Weber (1971), este aparato ser necessário para o uso do poder de violência legitimada.

O Estado possui alguns outros atributos que lhe revestem sua forma. A soberania, a nação e o nacionalismo. Começamos nossa análise pelo conceito de nação. Anthony Giddens define nação como *uma coletividade existente dentro de um território claramente demarcado, sujeito a uma unidade administrativa, reflexivamente monitorada tanto pelo aparato de Estado interno como por aqueles de outros Estados* (GIDDENS, 2001, p. 140). Assim, uma nação existe somente quando um Estado tem um alcance administrativo unificado sobre o território no qual sua soberania é proclamada e reconhecida pelos demais Estados em um cenário internacional.

A análise acerca do nacionalismo está de acordo com os estudos desenvolvidos por Jellinek (2002), em que o nacionalismo pressupõe a formação de uma nação, e diz respeito àqueles sentimentos de pertencer a um local, mas não qualquer lugar, a terra natal, habitada há gerações e gerações por seus ancestrais, fruto da construção de um espaço público comum, onde se floresce as ideias e a cultura grupal, facilmente disseminada pela linguagem comum dos membros; é, portanto, ser parte de alguma comunidade, partilhar a linguagem e a cultura com outras pessoas.

A língua é a principal característica do nacionalismo, sendo o elemento mais simples e explícito da cultura organizacional. É o produto de uma comunidade, anterior a qualquer geração específica de indivíduos e trazendo consigo as principais dimensões que confere ao sistema cultural um aspecto único. A cultura diz respeito a tudo o que se aprende em grupo, não sendo repassada de forma genética, mas sim através da convivência social prolongada, e é

o que diferencia a comunidade das demais: a cultura é a responsável pela formação da identidade do grupo. Faz-se mister notar que a convergência entre o Estado-nação e o nacionalismo pode vir a ser repleta de atritos. Somente quando as fronteiras políticas coincidem com as comunidades linguísticas existentes é que a convergência entre os Estados-nação e o nacionalismo torna-se harmoniosa.

O fundamento da concepção jurídica de Estado está constituído pelo reconhecimento deste como uma unidade, reconhecimento que possui relação íntima com o conceito de soberania. Assim, segundo Giddens (2001), o primeiro passo para a formação de um Estado unificado é a pacificação interna, ou seja, eliminar ou dominar qualquer outro poder paralelo ao aparato administrativo. Por isso, todo poder de um Estado se fundamenta na sua força (WEBER, 1971, pág. 98), no seu controle dos meios de violência a serviço do poder estatal. Apesar de o Estado deter o uso legítimo de força dentro de um determinado território, Weber (1971) assinala que o uso da força física pode ser delegado a outras instituições ou organizações, mas apenas na medida em que o Estado permite, sendo, portanto, esta força subordinada ao Estado.

O conceito de soberania surge a princípio como um conceito defensivo, uma vez que o Estado-nação em seu surgimento precisou lutar contra três obstáculos que punham em perigo sua existência: primeiramente, uma luta de poder com a Igreja Católica, na época em que esta instituíra e destituía reis, sendo um poder acima do Estado, que por sua vez travou uma batalha por sua existência, o poder temporal contra o secular; depois contra o domínio do Império Romano, que perdurou por toda Idade Média, perdendo força após a Paz de Vestfália<sup>1</sup> (1648) e, por último, a luta contra os poderes paralelos e difusos advindos dos domínios senhoriais do medievo. A evolução histórica da soberania nos demonstra que esta significou a negação de toda subordinação ou limitação do Estado por qualquer outro poder, seja a Igreja, o Império Romano ou a estrutura de poder feudal. O conceito de soberania, portanto, só pode ser entendido mediante as lutas históricas dos Estados para afirmar sua existência (JELLINEK, 2002, pág. 416).

Na passagem do feudalismo para o absolutismo, o soberano precisou lutar contra os senhores feudais que controlavam diversas unidades de poder e, portanto, de violência, paralelas ao poder do Rei, que adquire o poder supremo da justiça e assume igualmente o poder legislativo e o poder de polícia. As funções de dominação realizadas pelo Estado são

---

<sup>1</sup> Designa uma série de tratados que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos (1618-1648). Segundo Giddens (2001), o Congresso de Vestfália é o marco inicial das relações internacionais entre os Estados. Importou no reconhecimento explícito da legitimidade dos mesmos, nenhum dos quais com direito de universalizar seus próprios princípios de administração ou leis às custas de outros.

consideradas como consequências da soberania. Por este motivo seria impossível encontrar o conceito de soberania em anais da Idade Média ou mesmo em períodos anteriores.

Neste contexto, a soberania nasceu com caráter negativo e defensivo: ilimitava a força do Estado a fim de que qualquer outro poder que não fosse o estatal não encontrasse espaço para firmar-se dentro do território.

Assim, a soberania é a livre determinação de um Estado sobre sua conduta, seu direito e administração e sobre sua política exterior e interior. É o poder supremo estatal na sua ordem política e administrativa cujo alcance corresponde às fronteiras de tal Estado.

Não obstante, é importante destacar a posição de Jellinek (2002), a saber, que o poder do Estado não é um poder ilimitado, é, porém um poder dotado de autolimitação, que ocorre a partir do estabelecimento de sua ordem jurídica, derivada do poder de soberania. Todo Estado necessita de um princípio de ordenação pelo qual se constitui e desenvolve sua vontade. Esse princípio é a Constituição, a lei fundamental de um Estado, que, derivada do poder soberano, permite a este determinar-se de um modo autônomo juridicamente. O Estado soberano é o único que pode, dentro das limitações jurídicas que estabeleceu para si próprio, ordenar, de maneira plenamente livre, o campo de sua atividade. Um Estado que recebeu sua Constituição de outro poder, estranho a seu aparato administrativo, não é um Estado soberano, e sim subordinado.

## 1.1 ESTADO MODERNO E A CRISE DA SOBERANIA

No século XX, a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) abalou os alicerces do conceito moderno de soberania, tratado no parágrafo anterior, no tocante à sua influência dentro do ordenamento jurídico de um Estado, onde este tinha seu poder autolimitado a partir da criação de sua ordem jurídica, por ato de sua própria vontade. Neste contexto, o mundo assistiu à ascensão de duas ordens políticas dentro do continente europeu: o nazismo, na Alemanha, e o fascismo, na Itália. Regimes totalitários instituídos por Adolf Hitler e Benito Mussolini, respectivamente.

O período de dominação destes regimes foi marcado pela perseguição de opositores do governo, torturas e extermínio em massa de grupos marginalizados da sociedade dominante – como os ciganos, os homossexuais e os judeus. Encurralados nos *ghetos*<sup>2</sup>, os nazistas prendiam as populações minoritárias locais, a fim de promover uma limpeza étnica na

---

<sup>2</sup> De acordo com o United States Holocaust Memorial Museum (USHMM), são bairros ou regiões existentes dentro de um regime totalitário, para onde são enviados grupos minoritários ou marginalizados da sociedade dominante.

sociedade alemã da época. Estes grupos eram forçados a viver em condições desumanas de saúde, higiene e alimentação, além de terem sofrido expropriação de suas casas e demais bens materiais, que serviram para enriquecer os cofres do *Terceiro Reich*<sup>3</sup> e alimentar a economia de guerra. Os guetos eram uma solução provisória para o projeto de *purificação* da chamada raça ariana<sup>4</sup>, até a definição de uma política definitiva de remoção destes grupos. A chamada *solução final* encabeçada por Adolf Hitler no final de 1941 consistia na destruição dos guetos e subsequente envio destes povos para os campos de concentração – quando o “deportado” tinha condições ou habilidades específicas para o trabalho forçado, ou se encaixava no perfil das pesquisas médicas nazistas, a exemplo de irmãos gêmeos – os demais eram enviados para os campos de extermínio para serem assassinados em massa. Calcula-se que à data da libertação dos campos de concentração pela União Soviética, Estados Unidos e Inglaterra, ao final da Guerra, em 1945, seis milhões de judeus foram exterminados.

As atrocidades cometidas neste período eram legitimadas pela ordem jurídica existente nestes Estados e ganharam notoriedade mundial após o final da Guerra – que culminou com a derrota da Alemanha e da Itália. A sistematicidade de tais práticas nos bastidores do Estado Nazista colocou em evidência a necessidade de proteção de grupos étnicos em situações de vulnerabilidade, abrindo caminho para a criação de uma série de mecanismos para se evitar que novos episódios genocidas se repetissem nas páginas da História.

Com isto em mente, e em ordem de se evitar que um novo conflito com proporções similares se propagasse, foi criada em 1945 a Organização das Nações Unidas (ONU). Em 1948 a ONU redigiu a Declaração Universal dos Direitos do Homem, consagrando princípios universais, tais como, dignidade humana, vida, liberdade e segurança, que deveriam orientar a conduta do Estado no âmbito interno de sua soberania e no âmbito internacional, no que diz respeito às relações com outros Estados. Têm-se o início de uma nova ordem mundial: o Estado Constitucional de Direito.

A era constitucional trouxe o princípio da legalidade, base do Estado Constitucional de Direito, que limita a atuação da soberania à observância da Carta Constitucional do Estado, a qual deve estar legitimada por concordância aos princípios inerentes aos direitos fundamentais<sup>5</sup>. Possibilitou também uma nova folhagem ao Direito Internacional, uma vez que a própria ONU, criada também com o objetivo de promover a cooperação internacional

---

<sup>3</sup> Termo alemão que designa império. O Terceiro Reich diz respeito ao período de dominação nazista na Alemanha (1933-1945).

<sup>4</sup> Descendentes dos indo-europeus, originários da Ásia. Na Segunda Guerra Mundial o termo foi distorcido e estabeleceu-se uma confusão que identifica o povo alemão como descendente dos nórdicos.

<sup>5</sup> Direitos que abarcam e são regidos por princípios tais como os da dignidade da pessoa humana, liberdade, isonomia, vida, educação, saúde, segurança, entre outros.

entre os Estados, é um órgão fiscalizador dos mesmos, aplicando sanções de ordem econômica, por exemplo, a países transgressores dos direitos humanos.

Com isso, temos a limitação da soberania tanto em âmbito interno, na medida em que o Estado não mais pode limitar seus atos baseando-se unicamente em sua livre vontade, e em âmbito externo, no cenário de cooperação internacional que seguiu à Segunda Guerra Mundial, com o objetivo de impedir o surgimento de um novo conflito com as mesmas proporções e consequências daquele.

Na segunda metade do século XX os Tratados Internacionais passam a ter maior notoriedade, submetendo os Estados a normas e diretrizes comuns, prevendo, inclusive, a responsabilização destes em caso de transgressão dos tratados dos quais são signatários, quebrando com o paradigma, conforme Prado (2012), de que assuntos internos são de responsabilidade de cada Estado. Um exemplo de tratado, que será de suma importância nesta investigação acerca da crise da soberania, são aqueles que instituem *blocos econômicos internacionais*.

A intensificação de comércio entre os países acarreta a criação de necessidades de maior integração e cooperação entre os mesmos. Sendo assim, a formação de um bloco econômico deriva da vontade de países que possuem interesses comuns de ordem econômica e de integração social. Dois dos blocos de maior destaque no cenário internacional é a União Europeia e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Neste cenário, os Estados signatários abdicam de parte de sua soberania e a depositam em uma ordem comunitária supranacional, podendo ser dotada de um direito comunitário, de uma moeda ou mesmo de um idioma oficial comum, exercendo funções típicas de Estado (STELZER, 2010, pág. 20). Um exemplo da mitigação da soberania neste contexto é a dispensa de passaporte para viajar entre as fronteiras dos Estados-membros.

Os fatores supracitados, inerentes ao processo de globalização, são responsáveis pela criação de *espaços transnacionais*, que, segundo Prado (2012), não são limitados pelo conceito de soberania, derrubando as concepções de territorialidade no cenário político internacional e criando mecanismos de valorização do capitalismo, através da formação de novos ordenamentos jurídicos comunitários e internacionais, deixando os conceitos tradicionais de soberania nacional à margem da integração surgida através do comércio internacional.

Com isso temos a desfiguração dos seguintes elementos da soberania, a título de exemplo: a autolimitação, uma vez que no novo cenário internacional os Estados se submetem a Tratados e Acordos que estão acima de seus ordenamentos jurídicos internos, a não

subordinação a nenhum poder que não seja aquele formado por seu próprio aparato administrativo e desconstrução material das fronteiras. A nova ordem globalizada dos Estados, fenômeno que foi intensificado após a Segunda Guerra Mundial, culmina na desconstrução teórica da soberania.

## CAPÍTULO II

### 2 POVOS INDÍGENAS NA AMÉRICA

#### 2.1 BREVE HISTÓRICO DAS CIVILIZAÇÕES PRÉ-COLOMBIANAS

A história escrita nas Américas data da chegada das primeiras levas de caravelas europeias neste solo, em 1492, quando o espanhol Cristóvão Colombo e sua expedição atracaram nas ilhas do Caribe. Diferente do que muitos podem pensar, o território americano era amplamente habitado por diversas etnias nativas, algumas formando impérios de tão vasto o controle territorial e a organização econômica e política.

As civilizações nativas deste período são chamadas de Pré-colombianas, e, apesar da existência de diversas comunidades indígenas neste período, três se destacam dentro da História: Os Incas, os Maias e os Astecas. Os Incas ocupavam os atuais territórios do Peru, Bolívia, Chile e Equador, e tinham uma população estimada de onze milhões de pessoas. Os Astecas ocupavam a região central do atual território do México e que, somente em sua capital, *Tenochtitlán*, habitavam cerca de quatrocentos mil pessoas, sendo, segundo Galdino (1977), uma população maior do que qualquer cidade europeia do mesmo período. Por fim, temos os Maias, que habitavam os territórios da atual América Central, se estendendo até partes do México e que, em seu auge, pode ter atingindo uma população de dois milhões de pessoas.

Essas civilizações possuem um traço em comum: o desenvolvimento científico, técnico, matemático e de astronomia excepcionalmente avançados de seus povos (GALDINO, 1977, pag. 13), relativizando a exclusividade civilizatória do homem branco europeu, detentor de grandes conhecimentos, em oposição aos selvagens do Novo Mundo. Aqueles povos possuíam um magnífico conjunto de processos industriais que foram completamente destruídos pelos colonizadores. O exemplo disso se pode observar nas peças de ouro pré-colombiano conservadas no Museu do Ouro de Bogotá, na Colômbia. Algumas das peças não apresentam nenhum traço do uso de martelos, tesouras, nem de limas. Alguns dos objetos trazem ainda as impressões digitais dos artistas, o que prova que, enquanto eram trabalhadas, as lâminas metálicas tinham uma consistência semifluida (GALDINO, 1977, pág. 13). Todas essas técnicas e outras permanecem um mistério enterrado juntamente com essas civilizações.

Com a chegada dos espanhóis em solo americano a população e os territórios destas civilizações decaíram rápida e consideravelmente. Junto aos exploradores europeus vieram guerras, escravidão, doenças desconhecidas pelos nativos – como a varíola – que dizimaram

boa parte destas populações. Uma vez debilitados pelo choque demográfico resultante das doenças, suas terras eram facilmente tomadas (WALLACE, 2002, pág. 250). A sede de conquista territorial e de aferição de riquezas para serem enviadas à metrópole espanhola constituiu o combustível da conquista europeia sobre os povos nativos da América. De acordo com Galdino (1977), os valores monetários em metais e pedras preciosas enviadas à Europa foram tão grandes que desequilibrou a economia de todo o continente, levando-a pelo caminho da inflação.

A colonização no Norte do Novo Mundo, diferente do que ocorreu na América Latina, foi uma colonização de povoamento, e não de exploração. Os colonos ingleses desembarcaram nos territórios que hoje formam os Estados Unidos da América (EUA) no início do século XVI, e povoaram inicialmente a Costa Leste deste país. Àquela época, como tribos de maior destaque podemos destacar os *Sioux*, os *Apaches*, os *Navajo*, os *Cherokee* e os *Blackfoot* (JORUKA, 2017).

Com a marcha para o oeste no século XIX, os colonos procuraram expandir suas cidades, além de almejavam territórios onde pudessem praticar a agricultura e a exploração dos recursos naturais, principalmente minerais e vegetais. Com esse fluxo de contingentes de colonos para o oeste iniciaram-se as guerras entre os nativos e os homens brancos, entre os anos de 1778 e 1890. Verdadeiras batalhas de extermínio foram travadas contra os nativos nesse período. Wallace (2002) narra, a título de exemplo, como os comandantes, coronel Ranald Mackenzie e o general Philip Sheridan, ficaram conhecidos pelos requintes de crueldade como dizimavam as populações indígenas, através, principalmente, de ataques genocidas durante a madrugada contra aldeias e caça de búfalos, que era a principal fonte de comida de diversas tribos, o que significava combater os índios pela fome.

A política do governo dos Estados Unidos era a de civilizar as tribos – de forma pacífica ou forçada. Segundo Queiroz (2016), sob o disfarce de guerra justa, o governo visava a uma limpeza étnica, desencadeando guerras sob qualquer pretexto e usando muitas vezes como estopim das batalhas eventos que não possuíam conexão com as ações dos nativos. Os índios norte-americanos tiveram suas populações dizimadas, seus territórios tomados e viram suas formas de vida se extinguir juntamente com a chegada dos homens brancos em suas terras. Calcula-se que ao final das *Guerras Indígenas*, menos de 10% dos nativos que viviam na América do Norte sobreviveram à colonização. Dessa forma, percebe-se que nenhum tipo de colonização poupou as populações nativas das Américas.

Figura 1 - Chefe “Touro Sentado”- cacique Sioux que liderou três mil e quinhentos índios Sioux e Cheyenne contra o Sétimo Regimento de Cavalaria Americana, ocasionando a derrota do exército federal. Foi assassinado pela polícia norte-americana em 1890.



Fonte: Indigenous People - 2016

Atualmente, um povo se destaca pela forma como vivem: em um território semiautônomo dentro das fronteiras dos Estados Unidos - o povo Navajo. Cobrindo uma área de 71.400 mil quilômetros quadrados e ocupando porções dos estados do Arizona, Utah e Novo México, esta é a maior área de terra retida por uma tribo dos EUA, com uma população total de 173.667 mil habitantes, segundo o *Navajo Nation Government* (2011). Por ser um território semiautônomo, a *Navajo Nation* (Nação Navajo) tem um governo eleito próprio que inclui um Poder Executivo, uma Casa Legislativa e um Sistema Judicial, mas, por estar situado dentro de um Estado soberano, todas as decisões políticas do território Navajo se submetem a controle externo do governo federal dos EUA. Trata-se de uma exceção aos resultados da colonização inglesa na América, onde as demais tribos foram empurradas para fora dos seus territórios originais, forçados a habitar terras áridas, inférteis e diminutas.

## 2.2 BRASIL: A ÚLTIMA FRONTEIRA DAS NAÇÕES INDÍGENAS

A chegada dos portugueses ao Brasil assinala o início da história escrita dos povos que habitavam neste território, pois, como dito anteriormente, embora o Brasil também fosse um território amplamente habitado por povos indígenas de diversas etnias, tais povos não mantinham registros documentais de sua história e existência, sendo tais registros datados inicialmente da conquista portuguesa.

Antes da chegada dos portugueses, a linha do tempo indígena é traçada com a ajuda da antropologia e da arqueologia. Acredita-se que por volta dos séculos VIII e IX da Era Cristã teria ocorrido a diferenciação das etnias indígenas no Brasil, baseada nos troncos linguísticos. À época da chegada dos portugueses em território nacional destacavam-se quatro troncos linguísticos: *Tupí*, *Macro-jê*, *Aruak*, e *Karib*.

Quando os portugueses desembarcaram em solo brasileiro, estima-se que a população indígena nacional era por volta de cinco milhões de nativos, onde, segundo Freitas (2016), os *Tupis* habitavam a costa litorânea brasileira, os *Macro-jê* o planalto central, os *Karib* onde hoje se situam os estados do Amapá e Roraima e os *Aruak* no Amazonas e na Ilha de Marajó.

De início, o primeiro contato entre índios e portugueses se estabeleceu de forma pacífica, ocorrendo inclusive trocas de mercadorias entre estes e aqueles. Isto porque inicialmente o interesse europeu se limitava ao extrativismo mineral e vegetal. Não obstante, com a vinda cada vez maior de contingentes de colonos, o interesse desses passou a ser de natureza territorial e a figura do índio se tornou um obstáculo à posse de terras.

O contato primeiramente amigável logo se transformou em uma guerra entre índios e colonos. Segundo Wallace (2002), os índios, apesar de estarem em maior número e terem sobre os portugueses a vantagem de conhecer o território logo sucumbiram às doenças trazidas pelo homem branco, doenças para as quais seu sistema imunológico não oferecia defesas, deixando os nativos extremamente vulneráveis.

A chegada do homem branco trouxe consigo a invasão das terras pelos índios habitadas, inculcaram-lhes necessidades que eles jamais tiveram, desordenou-se organizações sociais há muito firmadas através das gerações, foram trazidas doenças, explorações e guerras.

Conforme o Portal MultiRio, ligado à Secretária Municipal de Educação da cidade do Rio de Janeiro, do século XVI ao século XVII os índios sofreram um longo período de escravidão nas mãos dos europeus, tendo seu apogeu no período de 1540 a 1570 principalmente nos estados de Pernambuco e Bahia, onde os nativos eram mão-de-obra indispensável à lucratividade dos engenhos de açúcar.

Em 1549 chegou também ao Brasil a Ordem dos Jesuítas, ligados à Igreja Católica Romana e que tinham como objetivo principal a cristianização dos índios. Os Jesuítas foram grandes responsáveis pelo fim da escravidão indígena – que deu lugar à escravidão dos negros africanos – apesar de utilizar o trabalho dos silvícolas em suas missões de catequização, que combinavam trabalho e religiosidade.

De acordo com as lições de *Rainer Gonçalves Souza*, no decorrer do século XVI, surge o movimento dos bandeirantes e sertanistas, desbravadores dos territórios inexplorados do centro-oeste e norte do Brasil. Seus principais objetivos eram a exploração de minérios, a captura de índios e negros para serem comercializados como escravos e a destruição dos centros quilombolas e de tribos rebeladas. Os bandeirantes foram os responsáveis pela conquista do sertão brasileiro e pela expansão das fronteiras do país para além do Tratado de Tordesilhas, firmado em 1494 entre Espanha e Portugal. Não obstante, também foram os responsáveis por boa parte da dizimação dos povos nativos nas localidades de expedição de bandeiras. Suas intenções provocaram uma série de conflitos com os povos nativos, que sofreram fortes golpes nestas guerras, não só nos conflitos armados como na chegada de doenças com os exploradores, na escravidão e na supressão de suas identidades culturais e religiosas, uma vez que estas expedições também eram acompanhadas por clérigos da Igreja Católica.

Com isso temos primeiramente o início do confinamento territorial do índio com a chegada do homem branco, seguido pela gradual perseguição de sua religiosidade e modos de vida. Foi apenas em 1750 que a Coroa portuguesa extinguiu em definitivo a escravidão dos nativos, estimulando a escravidão negra.

Entre 1840 e 1900, com a industrialização crescente nos países da Europa e da América do Norte, as exportações de borracha da Amazônia quadruplicaram. O grande desenvolvimento da indústria automobilística exigiu quantidades exorbitantes da borracha brasileira. Com isso, houve um incremento migratório para o norte do país, transformando os até então remotos e estagnados portos do rio Amazonas de Belém, Manaus e Iquitos em prósperos centros de cultura e comércio (WALLACE, 2002, pág. 61). Os caminhos de acesso se tornaram o principal instrumento de penetração e roubo de terras indígenas na Amazônia.

Com isso, os índios viram-se novamente encurralados em seus próprios territórios, a mercê dos senhores da borracha e de seus capatazes, e muitas vezes vítimas da escravidão nas seringas. No Peru, segundo Wallace (2002), o senhor absoluto da borracha era Júlio César Arana. As exportações de borracha dos estados controlados por Arana saltaram de 16 mil quilos no ano de 1900 para 644 mil em apenas seis anos. Os lucros provinham da exploração dos indígenas. Capangas infligiam punições excruciantes aos chefes indígenas caso não conseguissem persuadir os fugitivos a se entregar. As doenças se espalhavam pelas tribos e um por um os nativos sucumbiam às enfermidades. Em cinco anos, a população indígena sob o domínio de Arana caiu de cinquenta mil para oito mil indivíduos. A expressão *crime contra a humanidade* foi cunhada por Sir Robert Casement, diplomata britânico do Ministério das

Relações Exteriores da Grã-Bretanha, responsável por investigar as histórias de exploração e matanças surgidas das seringas da Amazônia Ocidental no período.

Segundo o último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2010, no Brasil, existiam cerca de oitocentos e dezessete mil indígenas (FUNAI, 2010). Desta população, 502.783 mil vivem na zona rural e 315.180 mil habitam as zonas urbanas brasileiras. A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) registra ainda 69 referências de povos ainda vivendo em isolamento absoluto da civilização. A maior parte destas tribos isoladas se encontra no Vale do Javari, no oeste do estado do Amazonas, sendo a área de maior concentração de tribos isoladas do mundo, com um território do tamanho de Portugal.

A FUNAI, através da Coordenadoria dos Índios Isolados, criada em 1987 pelo sertanista e ex-presidente do órgão, Sydney Possuelo, adota a política de não contato com essas tribos isoladas. Ou seja, o contato só pode ser estabelecido entre índios isolados e a “civilização” se a iniciativa desta aproximação partir dos próprios índios. Em seus anos de aprendiz com os irmãos e sertanistas Cláudio, Orlando e Leonardo Villas-Bôas, Possuelo viu os estragos causados pelo contato forçado com os silvícolas – doenças incontroláveis entre as populações, principalmente – mas, além disso, o contato entre homens brancos e índios, por mais que as condições em que ocorressem fossem pacíficas resultavam na destruição gradual dos modos de vida indígenas. A filosofia é a de que não se pode entrar em contato com os índios sem, em essência, destruí-los (WALLACE, 2002, pág. 55). Relatado em *Além da Conquista*, de Wallace (2002), tem-se o perfeito exemplo do pensar de Possuelo. Uma tribo contactada nos anos de 1970, os canamaris, é visitada pelo sertanista no ano de 2002. A tribo não sabe mais caçar com arcos-e-flechas ou zarabatanas, instrumentos tradicionais de caça das culturas nativas, sabendo usar somente espingardas, valendo-se do abastecimento constante de munição no meio da floresta isolada. Ele também acreditava que algumas dessas tribos ditas isoladas tiveram contato com o homem branco, e pressupunha que sofreram o mesmo destino das demais nesta parte da Amazônia, cem anos antes, na época em que o ciclo da borracha dominou a região, se embrenhando cada vez mais para dentro da floresta, em busca de refúgio dos horrores da civilização e do “desenvolvimento”.

Assim, Possuelo foi o responsável pela criação da expressão *Frente de proteção etnoambiental* para ressaltar o que ele considerava o vínculo indelével entre a sobrevivência das tribos isoladas e a preservação de seu habitat intocado (WALLACE, 2002, pág. 54) que só pode ocorrer quando suas terras estão legalmente demarcadas e fechadas para habitantes não-indígenas. Os índios e suas culturas só podem sobreviver plenamente dentro da selva intacta, longe das intervenções *brancas*.

Figura 2 - Índios isolados no Vale do Javari - AM



Fonte: FUNAI/ DIVULGAÇÃO

Os demais povos que vivem longe das cidades estão distribuídos em mais de 700 terras, o que corresponde a 13% do território brasileiro. Destas terras, 98,4% estão situadas na chamada Amazônia Legal, que abrange nove estados brasileiros: Acre, Amazonas, Amapá, Mato Grosso, Rondônia, Roraima, Maranhão e Tocantins (FUNAI, 2010).

### CAPÍTULO III

#### 3 DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS NO ÂMBITO DAS FONTES DO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 não é a primeira a tratar dos silvícolas. A primeira Constituição do então *Império do Brasil*, de 1824, já tratava do tema dos indígenas, porém não os reconhecia enquanto organização social com diferentes costumes, culturas, práticas e religiões dos demais brasileiros e instituiu inclusive, que era dever das Assembleias das Províncias e do Governo a promoção da catequização dos indígenas, segundo a religião oficial do Império – a Católica Apostólica Romana. A Constituição seguinte, a primeira do Brasil enquanto República, datada de 1891, se calou com relação aos nativos em seu texto.

O Decreto Lei nº 8.072 de 20 de junho de 1910 criou o Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais (SPILTN), mais tarde somente Serviço de Proteção aos Índios (SPI), que foi a primeira organização nacional responsável por uma política indigenista nacional, antecessora da Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Segundo os escritos de Wallace (2002), o designado para assumir a direção do SPI foi o sertanista e militar Marechal Cândido Rondon, e o objetivo da organização era contatar e integrar os índios brasileiros à “sociedade branca” e proteger as tribos das mortes que acompanhavam o avanço da colonização na Amazônia e em outras áreas do país. O Marechal acreditava que os índios, mediante oportunidades igualitárias, poderiam se integrar e prosperar plenamente dentro da sociedade dominante. A filosofia de Rondon era morrer se preciso pelas mãos dos índios, mas jamais atacá-los, ficando ele próprio à beira da morte ao ser atacado por flechas envenenadas na tentativa de contatar os índios *nambiquaras*.

De acordo com dados do Portal FUNAI, com a criação do SPI a hegemonia no trato com os índios passou da Igreja Católica para o Estado. A Igreja não conseguia mais proteger os indígenas das doenças e das matanças que acompanhavam o desbravamento da Amazônia e de outras localidades do Brasil, tampouco proteger seus territórios contra invasores, o que desencadeava – como ainda hoje – diversos conflitos armados entre índios e colonos.

A Constituição de 1934 atribuiu à União a competência para legislar sobre “*a incorporação dos silvícolas à comunhão nacional*” e foi a primeira a reconhecer a posse das terras tradicionalmente indígenas aos nativos, vedando, no entanto, a sua alienação, de acordo com o art. 129. A carta de 1946 repetiu o tratamento quanto à integração e posse das terras dos índios.

As Constituições semânticas<sup>6</sup> de 1967 e 1969 estabeleceram como bem da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, reservando a exclusividade do direito de usufruto dos recursos naturais e utilidades nelas existentes aos nativos. A política de integração dos silvícolas à *comunhão nacional* se repete nestas Cartas. A Constituição semântica de 1969 foi além e estabeleceu ainda que seriam nulos e extintos os efeitos jurídicos de qualquer natureza que tivessem por objetivo o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas, anulando qualquer direito de indenização por parte dos prejudicados, contra a União ou a FUNAI, assim sendo:

Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

Como visto na parte anterior deste artigo, a partir da década de 1980 a política de integração dos indígenas foi substituída pela política de não contato por parte do Estado, a não ser que os próprios nativos buscassem integração com a sociedade dominante, visando à preservação de suas formas de vida originárias, rompendo com mais de um século de políticas catequizadoras e integralistas do Estado brasileiro.

### 3.1 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

O neoconstitucionalismo tem como principal característica o uso cada vez maior dos princípios constitucionais em ordem de aprimorar a resolução dos conflitos. A Constituição Federal, em seu art. 1, estabelece os fundamentos da República Federativa do Brasil. Assim, temos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

---

<sup>6</sup> Segundo o constitucionalista alemão, Karl Lowenstein (1976), constituições semânticas são aquelas típicas de Estados autoritários e que, revestidas de uma máscara constitucional e simbólica, servem para legitimar o poder político daqueles que já o detêm.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A dignidade da pessoa humana é um sobreprincípio, ou seja, apesar de não haver conflito real entre os princípios – apenas aparente, uma vez que não existem princípios mais importantes que outros, e o uso de um não afasta o uso subsidiário de outros – o princípio da dignidade humana se sobrepõe sobre todos os demais, devendo nortear a aplicação de cada norma e princípio dentro do ordenamento jurídico.

A problemática deste artigo gira em torno do conflito aparente entre soberania nacional e dignidade humana, na medida em que, como visto anteriormente, a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas importa na preservação de seus meios de vida, cultura, religião, linguagem e usos, inviáveis dentro da sociedade dominante e fora dos seus habitats naturais, ao mesmo tempo impedindo de produzir efeito jurídico qualquer ato que tenha por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes a indivíduos estranhos às tribos.

Em seu art. 231, fica constitucionalmente garantido o direito originário dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam e cujo processo de demarcação é disciplinado pelo Decreto n. 1775 de 8 de janeiro de 1996, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências.

Art. 231/ CF : São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

Neste sentido, a Constituição Federal assegurou a preservação dos modos de vida indígenas, ao mesmo tempo em que protege sua soberania, estabelecendo como bens da União as terras tradicionalmente ocupadas, mesmo diante das demarcações. Vejamos:

Art. 20./CF São bens da União:

(...)

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Assim, as terras tradicionalmente indígenas são uma porção do território nacional, de propriedade da União, habitada por um ou mais povos indígenas, por eles utilizadas para suas atividades produtivas, imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e necessária à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Trata-se de um tipo específico de posse, de natureza originária e coletiva, competindo a União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens, tendo sido estabelecido no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias um prazo de cinco anos, a contar de sua promulgação em 1988 para a conclusão da demarcação das terras indígenas em todo território nacional. Ao contrário deste prazo, setenta e duas terras ainda aguardam a homologação da Presidência e outras cento e dezesseis seguem em estudo de identificação, uma das fases iniciais do processo de demarcação.

A Constituição garante que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente e ao usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. Tais terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. Por se tratar um direito originário, o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas se reveste de natureza meramente declaratória. Portanto, a terra indígena não é criada por ato constitutivo, e sim reconhecida a partir de requisitos técnicos e legais, nos termos da Constituição Federal.

A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) é a responsável por identificar, demarcar e monitorar tais terras, sendo também de sua alçada a prestação de apoio e proteção social. As demarcações seguem o seguinte processo, descrito de maneira simplificada, de acordo com o art. 2º do Decreto 1175/96:

1- A FUNAI nomeia um antropólogo de qualificação reconhecida para fazer os estudos de identificação, e estudos complementares, junto a uma equipe técnica, de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessário à delimitação.

2- Com a aprovação da FUNAI, os estudos são abertos para a contestação de terceiros (contraditório administrativo);

3- A FUNAI então encaminha o processo ao Ministério da Justiça que, em caso de reconhecimento, deve declarar os limites das terras indígenas mediante Portaria;

4- Em seguida é feita a demarcação física, a cargo da FUNAI;

5- A demarcação é homologada pela Presidência da República por meio de Decreto;

6- É iniciado o processo de retirada de ocupantes não-índios, com pagamento de benfeitorias consideradas de boa-fé, a cargo da Funai, e o reassentamento dos ocupantes não-índios que atendem ao perfil da reforma, a cargo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA);

7- É feito o registro das terras indígenas na Secretaria de Patrimônio da União, a cargo da FUNAI;

8- E, por fim, é realizada a interdição de áreas para a proteção de povos indígenas isolados, a cargo da FUNAI.

No julgado<sup>7</sup> AC 5497 AM 2005.32.00.005497-7, acerca da retirada de posseiros de terras tradicionalmente indígenas demarcadas, o Tribunal deu provimento da ação contra a FUNAI a fim de que a mesma ressarcisse as benfeitorias de boa-fé feitas pelos posseiros e ordenou, ainda, a realocação destes em local com igualdade de condições àquele em que viviam anteriormente, a cargo do INCRA.

### 3.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E MARCO TEMPORAL DE 1988

Atualmente, o Brasil assiste a uma das maiores discussões envolvendo a temática sobre demarcação de terras indígenas. Trata-se do marco temporal de 1988, tese que surgiu na década de 2000, pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Carlos Ayres Brito, em meio à discussão sobre a demarcação da reserva Raposa Serra do Sol no Tribunal. Segundo Lima (2017), essa tese se baseia na possibilidade de contestação da posse das terras tradicionalmente indígenas, caso não seja comprovada a ocupação das áreas reivindicadas à época da promulgação da Constituição Federal, em 1988.

Acontece que a Constituição Federal não estabelece nenhum marco temporal para o reconhecimento dos direitos originários sobre os territórios indígenas. Como mostrado nas partes anteriores deste artigo, a história de lutas territoriais dos índios começou no século XVI com a chegada dos portugueses em solo brasileiro, invadindo suas terras e dizimando suas populações.

A tese do marco temporal voltou aos temas recorrentes de discussão quando o atual Presidente da República, Michel Temer, assinou em julho deste corrente ano o parecer GMF-05, da Advocacia Geral da União (AGU), estabelecendo que todas as discussões *ex nunc*

---

<sup>7</sup> Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Terceira Turma. Publicação e-DJF1 p.117 de 08/10/2010. Julgamento 28 de Setembro de 2010. Relator JUIZ TOURINHO NETO.

acerca de demarcações de terras tradicionalmente indígenas fossem guiadas pelas diretrizes do julgamento do caso Raposa Serra do Sol.

A decisão, que favorece as bancadas ruralistas aliadas do atual Governo, é uma brecha para a refutação e mitigação de direitos constitucionais plenamente reconhecidos, colocando mais uma vez as populações indígenas à mercê dos chamados desenvolvimento e civilização, ameaçando suas terras, essenciais para a perpetuação e preservação de seus meios de vida.

No julgamento<sup>8</sup> do mandado de segurança 14987 DF 2010/0015095-5, impetrado no Superior Tribunal de Justiça (STJ), acerca de revisão de demarcação de terras indígenas, foi usado como precedente o caso da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol pela parte prejudicada pela demarcação. No acórdão, apesar da parte prejudicada não ter provas que levasse a termo a revisão, o Tribunal decidiu que a interpretação sistemática e teleológica dos ditames da ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988 permite concluir que o processo administrativo de demarcação de terra indígena que tenha sido levado a termo em data anterior à promulgação da Constituição vigente pode ser revisto, abrindo mais um perigoso precedente para as populações indígenas.

### 3.3 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E PROTEÇÃO DOS GRUPOS SOCIALMENTE VULNERÁVEIS

A Constituição Federal, em seu art. 3, estabelece que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre outros, *promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*. Em um país subdesenvolvido como Brasil as desigualdades sociais e econômicas são gritantes, e os índios não se excluem das dificuldades vivenciadas pelos demais segmentos da sociedade brasileira como um todo, que vivem à margem das políticas públicas e de proteção por parte do Estado.

Como dito anteriormente, o Estado brasileiro adota a política de não contato com os índios que ainda estão em situação de isolamento e de mínimas intervenções para com aquelas tribos já contatadas. Essas intervenções são tais como envio de medicamentos, vacinas, comida, instrumentos de caça, combustível, entre outros. Para com os índios que vivem em isolamento absoluto da sociedade dominante, as políticas estatais se limitam a preservação das áreas vitais para que este isolamento se perpetue.

---

<sup>8</sup> Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Publicação DJe 10/05/2010. Julgamento 28 de Abril de 2010. Relator Ministra ELIANA CALMON.

A Fundação Nacional do Índio (FUNAI), é a responsável pela implementação dessas políticas e pelo monitoramento e proteção destas tribos, isoladas ou não. Em 2013 o orçamento anual do órgão era de aproximadamente setecentos e cinquenta milhões de reais, tendo decaído para quinhentos e quarenta e oito milhões neste presente ano. Este orçamento é o responsável pela manutenção dos postos de vigilância dentro e fora das reservas, pelo quadro de pessoal, pela implementação das políticas do órgão junto aos nativos.

O sucateamento da FUNAI é algo que vem sendo denunciado por vários anos, muitas vezes pelos próprios funcionários do órgão, como é o caso do ex-presidente Sydney Possuelo, mencionado na parte anterior deste artigo. No livro de Scott Wallace, *Além da Conquista*, é narrada a luta de Possuelo para a proteção dos indígenas dentro da reserva do Vale do Javari, no oeste do estado do Amazonas. Na narrativa, Possuelo mostra que vários dos equipamentos que ele usa nas expedições de monitoramento dos indígenas, como seu celular via satélite, único meio de comunicação dentro da mata virgem, vieram de doações decorrentes do reconhecimento do seu trabalho no âmbito internacional, e não de fundos enviados pelo Governo Federal. De passagem pelas diversas tribos que povoam o Vale do Javari, Scott Wallace denuncia o descaso com quem estas tribos são tratadas pelo Governo brasileiro, sofrendo com problemas que variam desde falta de assistência médica e consumo de medicamentos e vacinas vencidos a assassinatos ocorridos pelos conflitos entre os índios e os garimpeiros que invadem o território por impossibilidade de uma fiscalização por parte da FUNAI e da Polícia Federal.

A falta de efetivação de políticas públicas com relação à proteção dos índios brasileiros deixa evidente um problema da Constituição Federal, a grande quantidade de normas programáticas, ou seja, que necessitam que sejam efetivadas mediante outras normas, estabelecendo tão somente diretrizes gerais de conduta por parte da administração pública, como é o caso do art. 3, inciso IV, citado no primeiro parágrafo deste artigo.

Na medida em que as terras indígenas são bens da União e, portanto, sujeitas a sua soberania, se torna obrigação do Estado garantir a proteção das minorias que nestas localidades habitam, fazendo-se valer, se necessário, dos meios de violência inerentes ao seu poder soberano sobre estes territórios. O Estado brasileiro possui uma dívida secular com seus povos nativos, decorrente da ocupação desenfreada dos colonos em todo o seu território, que precisa ser sanada através de medidas eficazes de proteção aos indivíduos e aos locais de desenvolvimento dos seus meios de vida, segundo seus costumes, cultura, religião e linguagem.

## CONCLUSÃO

A problemática que envolve este artigo consistiu em saber se o reconhecimento dos povos indígenas como nações e o subsequente reconhecimento de direitos territoriais das terras tradicionalmente ocupadas por tais povos importa uma afronta à soberania nacional. Para isso, foram analisados os conceitos de Estado e soberania, fez-se um apanhado histórico das populações nativas americanas e, por fim, foi discutida a questão territorial indígena no âmbito das fontes do Direito Brasileiro.

Em uma primeira análise, não há confronto entre a noção de soberania e a ocupação indígena em áreas tradicionalmente ocupadas. Isso porque as terras ocupadas por índios não são de sua propriedade, mas são bens da União, portanto, subordinadas a ela.

Os povos indígenas, como coletividades em um território monitorado por um Estado e verificado por outros Estados-nação, apesar de não ser a maioria da população dentro deste território, poderiam ser considerados como nação se lhes fosse dada, pelo Estado brasileiro, uma estrutura administrativa, como no caso da Nação Navajo nos Estados Unidos da América, tratada na segunda parte deste artigo. Sempre que uma comunidade manifesta um poder constituinte decorrente, derivado de outro poder hierarquicamente superior, não tendo, tal manifestação, surgido de um ato voluntário de si mesma, mas sim da lei emanada deste poder superior, se trata de um membro de um Estado, não existindo, portanto, ameaça à soberania nacional. Assim sendo, não se vislumbra incompatibilidade entre a soberania, enquanto qualidade do poder político e o reconhecimento jurídico-político das comunidades indígenas como nações.

Na medida em que questões relacionadas à soberania nacional foram se impondo na pesquisa, esta imposição, no caso de um Estado Constitucional de Direito como o Brasil, deve se ver equilibrada pela observância aos direitos fundamentais, acarretando a necessidade de criação de meios de proteção e efetivação dos direitos destas minorias colocadas à margem da sociedade dominante. Se considerássemos apenas o texto constitucional brasileiro e ignorássemos todas as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil e a expectativa que a comunidade internacional tem em relação à tutela dos povos indígenas, impõe-se, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, a proteção destas populações, não apenas em sua integridade física, mas também cultural, dentro de seus territórios tradicionais, onde tão somente seus meios de vida podem ser totalmente preservados.

Este trabalho deixou claro o descaso do Governo brasileiro com a preservação da identidade e modos de vida indígena, não só na história recente, mas desde a formação deste

Estado. Os *invasores brancos* sempre mitigaram a sobrevivência dos povos indígenas em nome basicamente de uma coisa, o lucro capitalista, seja este advindo da exploração mineral e vegetal dos territórios tradicionais, seja na conquista de novos espaços de dominação. O desenvolvimento econômico gera variadas tensões junto à necessidade de proteção do patrimônio cultural das tribos que habitam no território brasileiro

Esta pesquisa também abriu caminho para várias vias de desdobramentos teóricos possíveis acerca dos temas discutidos. Um aspecto que se destaca, no entanto, tendo como ponto de partida a análise da nova ordem internacional e da crise do conceito de soberania, foi a possibilidade de relativização deste conceito em prol de uma administração compartilhada da região amazônica por meio do advento de entidades supraestatais de natureza ambiental, a fim de suprir as lacunas do Governo Federal, em termos de políticas indigenistas de proteção e assistência.

A resolução de conflitos se torna de natureza transnacional, na medida em que a ação individual do Estado em questão não se mostra suficiente, ou mesmo omissa para com a resolução destas questões.

As consequências destas lutas territoriais veem-se no dia-a-dia das cidades mais próximas a reservas: superpopulação desordenada em decorrência do êxodo das tribos, índios em situação de rua, mendicância, assentamentos sem condições básicas de saúde ou higiene, exploração sexual, desnutrição, uso de drogas, entre outros tantos problemas sociais causados pela falta de uma efetiva política de demarcação e proteção territorial destas populações. Essa realidade expressa uma situação de confinamento territorial e de permanente restrição dos modos de vida indígena, contribuindo para uma rápida e abrupta mudança no modo de vida destas tribos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm) Acesso em: 11 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm) Acesso em: 11 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) Acesso em: 11 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de mar. de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm) Acesso em: 11 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) Acesso em: 11 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso em: 5 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 1.775, de 8 de janeiro de 1996. **Demarcação de Terras e outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d1775.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm) Acesso em: 12 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. de 17 de outubro de 1969. **Edita o novo texto da Constituição Federal de 1967**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm) Acesso em: 11 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6001, de 19 de dezembro de 1973. **Estatuto do Índio**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm) Acesso em: 12 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 14987–DF (2010/0015095-5). 28 de abril de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9216584/mandado-de-seguranca-ms-14987-df-2010-0015095-5>> Acesso em: 17 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal (1º Região). Apelação Cível nº 5497–AM (2005.32.00.005497-7). 28 de setembro de 2010. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17381964/apelacao-civel-ac-5497-am-20053200005497-7>> Acesso em: 17 de nov. de 2017.

FREITAS, EDUARDO. **Os povos indígenas no Brasil**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiadobrasil/os-povos-indigenas-no-brasil.htm>> Acesso em: 10 de set. de 2017.

GALDINO, LUIZ. Civilizações desaparecidas: Eldorado- um mito sul-americano. **Revista Planeta**. São Paulo: Editora Três, nº 57, p. 7-14.

GIDDENS, ANTHONY. **O Estado-Nação e a violência**. Tradução Beatriz Guimarães. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001. Vol. II (Uma Crítica Contemporânea ao Materialismo Histórico).

GOVERNMENT, NAVAJO NATION. **History, 2011**. Disponível em: <<http://www.navajonnsn.gov/history.htm>> Acesso em: 30 de maio de 2017.

JELLINEK, GEORG. **Teoria General del Estado**. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2002.

JOKURA, TIAGO. **Quais foram as tribos mais poderosas dos Estados Unidos?**. Disponível em: <<https://mundoestranho.abril.com.br/historia/quais-foram-as-tribos-mais-poderosas-dos-eua/>> Acesso em: 17 de nov. de 2017.

LIMA, ANTÔNIO CARLOS; RAMOS, BEATRIZ. **Por que o debate do marco temporal é tão importante para os indígenas**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/por-que-debate-do-marco-temporal-e-tao-importante-para-os-indigenas>> Acesso em: 18 de nov. de 2017.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la Constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976.

OLIVIERI, ANTÔNIO CARLOS. **Índios: o Brasil antes do descobrimento.** Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/indios-o-brasil-antes-do-descobrimento.htm#fotoNav=9>> Acesso em 06 de out. de 2017.

PORTAL FUNAI. **Demarcação das Terras Indígenas.** Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/demarcacao-de-terras-indigenas>> Acessado em: 18 de out. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Etnias isoladas.** Altura: 450 pixels. Largura: 600 pixels. 96 dpi. 24 BIT. 169 KB. Disponível em: <<http://www.extraclasse.org.br/exclusivoweb/2017/09/garimpo-aterroriza-indigenas-no-vale-do-javari/>> Acesso em: 30 de out. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Índios no Brasil: quem são.** Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/quem-sao>> Acesso em: 18 de out. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Políticas Indigenistas.** Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/politica-indigenista?limitstart=0#>> Acesso em: 1 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Terras indígenas: o que é?** Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-acoes/demarcacao-de-terras-indigenas>> Acesso em: 02 de maio de 2017.

PORTAL INDIFENOUS PEOPLE. **Sitting bull.** Altura: 430 pixels. Largura: 300 pixels. 300 dpi. 24 BIT. 50,7 KB. Disponível em: <<http://www.indigenouspeople.net/sittbull.htm>> Acesso em: 17 de nov. de 2017.

PORTAL MULTIRIO. **A escravidão indígena.** Disponível em: <[http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo01/esc\\_indigena.html](http://www.multirio.rj.gov.br/historia/modulo01/esc_indigena.html)> Acesso em: 07 de out. de 2017.

PORTAL USHMM. **Guetos.** Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005059>> Acesso em: 19 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **O Terceiro Reich: visão geral.** Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10005141>> Acesso em: 19 de nov. de 2017.

PRATO, LUCAS DE MELO. A Crise da Soberania e do Estado Moderno em uma Perspectiva Tridimensional. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 07, n. 02, p. 91 – 112, maio/agos. 2012. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/11487/11276>> Acesso em: 19 de nov. de 2017.

QUEIROZ, LUIZ DE. **O assassinato em massa dos povos indígenas americanos**. 2016. Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/noticia/o-assassinato-em-massa-dos-povos-indigenas-americanos>> Acesso em: 15 de nov. de 2017.

SOUSA, RAINER GONÇALVES. **Jesuítas**. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiadobrasil/jesuitas.htm>> Acesso em: 07 de out. de 2017.

STELZER, Joana. **De Soberano a Membro: O papel do estado inserido na dinâmica comunitária europeia**. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 6, n. 11, p. 193-208, out. 2000.

\_\_\_\_\_. **O Fenômeno da Transnacionalização da Dimensão Jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). *Direito e transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2010. cap. 1.

WALLACE, SCOTT. **Além da Conquista: em busca das últimas tribos isoladas da Amazônia**. Tradução: Daniel Estill. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

WEBER, MAX. **Ensaio de sociologia**. 2 edição. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

WIKIPÉDIA. **Arianos**. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Arianos>> Acesso em: 19 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Genocídio indígena nos Estados Unidos**. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Genoc%C3%ADdio\\_ind%C3%ADgena\\_nos\\_Estados\\_Unidos](https://pt.wikipedia.org/wiki/Genoc%C3%ADdio_ind%C3%ADgena_nos_Estados_Unidos)> Acesso em: 17 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. **Sitting Bull**. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Sitting\\_Bull](https://en.wikipedia.org/wiki/Sitting_Bull)> Acesso em: 17 de nov. de 2017.

YAMANDA, ERIKA. **Marco temporal: STF pode barrar abusos contra indígenas e quilombolas**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/marco-temporal-stf-pode-barrar-abusos-contra-indigenas-e-quilombolas>> Acesso em: 18 de nov. de 2017.